

Betreff:Stellungnahme 27.05.2009

Datum:Thu, 21 May 2009 16:24:42 +0200

Von:Dr. Bernd Lüthje <dr-bernd.luethje@web.de>

An:<finanzausschuss@bundestag.de>

Dr. Bernd Lüthje, Hamburg

Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht“ – Drucksache 16/12783

Herrn Bundesminister d.D. Eduard Oswald, MdB, Vorsitzender

Schriftliche Stellungnahme gemäß Ihrer Einladung vom 07.Mai 2009 (Geschäftszeichen

PA 7-16/127283)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

sehr geehrte Damen und Herren,

meine Stellungnahme behandelt die im Gesetzentwurf [in den Seitenangaben der übersandten Anlage 1] vorgesehenen Änderungen des Kreditwesengesetzes (KWG) (S. 4 – 9, S. 19 – 21, S. 22 – 28) und des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes (S. 17 und S. 38).

1.

Der Gesetzentwurf ist abzulehnen.

2.

Der Gesetzentwurf ist nicht erforderlich, weil die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungs- aufsicht, Bonn / Frankfurt a.M. (BaFin) mit dem bestehenden KWG und mit den von ihr erlassenen Verordnungen, vor allem Solvabilitätsverordnung, Großkredit- und Millionenkreditverordnung,

Liquiditätsverordnung und den Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Kreditinstituten über ausreichende Instrumente verfügt. (Die MaRisk v. 20.12.2005 werden z.Zt. überarbeitet.)

3.

Der Gesetzentwurf engt das Grundgesetz ein und beschränkt andere Gesetze, ohne dass diese Eingriffe dargelegt und abgewogen werden. Er verstärkt die direkte Steuerung des deutschen Bankenwesens durch das Bundesministerium der Finanzen, dem die BaFin nachgeordnet und seiner Weisungsbefugnis unterstellt ist. Die Zuständigkeit des Bundestages wird eingeschränkt.

4.

Der Entwurf geht weder auf das Kernproblem des KWG ein noch bietet er einen Ansatzpunkt: Die Bankenfehlsteuerung infolge des Basel II-Prozesses und die damit einhergegangene Verkomplizierung des KWG und des ungebremsten Wachstums der aus ihr abgeleiteten Verordnungen, was Anforderungen an die Banken und Umfang der Texte betrifft. Der Entwurf verkompliziert erneut das KWG und birgt in sich den Ansatz für weitere Verordnungen, z.B. Festlegung der Kriterien, um die Anforderungen an Geschäftsleitungen sowie Aufsichtsräte / Verwaltungsräte justiziabel zu machen (Änderungen in §§ 24, 36 KWG S. 5 und 7 der Anlage 1) oder Berechnung des Eigenmittelpuffers für Perioden wirtschaftlichen Abschwungs (Neufassung § 10 Abs. 1b KWG S. 4 der Anlage 1).

Welche Tatsachen sind für Zuverlässigkeit und fachliche Eignung von Aufsichtsräten ausschlaggebend? Spezieller Lehrgang mit Prüfung bei der BaFin? Wann setzt ein wirtschaftlicher Abschwung ein? Ruft ihn die BaFin zwei Jahre im voraus aus, um den Bankleitungen vorzugeben, den Eigenmittelpuffer noch aufzubauen, wenn diese noch im Aufschwung sind?

5.

Mit dem vorliegenden Entwurf sollte laufenden Reformvorhaben auf europäischer und internationaler Ebene nicht vorgegriffen werden, heißt es auf S. 1 der Anlage 1. Daher erfolge eine Beschränkung auf besonders wichtige Ziele, nämlich Stärkung der Prävention, bessere Information der Aufsicht durch zusätzliche Meldungen, verbesserte Eingriffsrechte in Krisensituationen und eine Stärkung der Verantwortung der handelnden Personen.

Die vorgesehenen gesetzlichen Regelungen werden das Gegenteil bewirken.

6.

Bevor der Bundestag eine erneute KWG-Novellierung vornimmt, sollte von ihm festgestellt werden, welche Aufgabe das KWG hat. Soll es wie bisher der Solvenzsicherung dienen, damit Anleger von den Banken ihr Geld verzinst erhalten und nach ordnungsgemäßer Tilgung zurückbekommen oder soll es ein ordnungspolitisches Instrument der Bundesregierung werden,

jederzeit bei jeder Bank / Sparkasse direkt einzugreifen, wenn dem zuständigen Ministerium etwas nicht passt?

Der Bundestag sollte vor seiner Entscheidung berücksichtigen, daß im Tagesgeschäft der Banken / Sparkassen das KWG nicht die Entscheidungsbedeutung hat wie die Solvabilitäts- und Liquiditätsverordnungen etc. und die MaRisk. Das bedeutet, die BaFin benötigt keine KWG-Novellierung. Sie könnte allen Anforderungen mit Verordnungen und Rundschreiben begegnen – wenn sie es wollte und die die Anstalt finanzierenden Banken / Sparkassen überzeugen könnte.

7.

Weiter sollte der Bundestag die Bundesregierung fragen, welche Ziele sie mit ihrer Bankenpolitik verfolgt. Was wird wirklich mit Krisenprävention gemeint? Dafür muß die Bundesregierung sagen, wie sie die künftige deutsche Bankenstruktur nach Ablauf der gegenwärtigen Schwierigkeiten einzelner, vor allem öffentlich beeinflusster Häuser sieht. Erst eine Strukturbestimmung heute erlaubt Krisenwahrscheinlichkeiten bei einzelnen Teilnehmern oder Teilnehmergruppen am Bankenmarkt einzuschätzen.

8.

Nach Ablauf der Krise mit den Bilanzfeststellungen 2010 wird Deutschland nur noch zwei international wirkende Banken haben, die das große Konsortial- und Verbriefungs-geschäft stemmen können. Neben den im Mengengeschäft funktionierenden Genossenschaftsbanken und Sparkassen werden einige größere und kleinere Regionalbanken inklusive der Landesbanken, einige größere Privatbankiers, einige Spezialbanken, so Pfandbriefhäuser, sowie die Förder- und Investitionsbanken des Bundes und der Länder die Bankenstruktur bestimmen. Deutschland wird dann ein im Verhältnis zu seinem internationalen Wirtschaftsgewicht unterdimensioniertes Bankensystem haben, das die deutschen Außenbeziehungen in der sich weiter globalisierenden Weltwirtschaft nur noch unzureichend mittragen kann.

Der Gesetzentwurf verstärkt diesen negativen Prozess, weil er die Verantwortung von Eigentümern und Geschäftsleitern einschränkt und der BaFin die Letztentscheidung über Strategien, damit über Geschäftsmodelle, und einzelne Großgeschäfte zuweist. Die bisherigen Möglichkeiten der BaFin, Großkredite zu beschränken und in die Preisgestaltung generell einzugreifen, werden ausgebaut. Mit dem Entwurf werden eigenständige und neue Bankentwicklungen abgewürgt. Er ist eine Aufforderung, risikoscheu zu operieren und neue Produkte im Ansatz abzuwehren. Die Aufsichtsvertreter der BaFin und die Weisungsbeamten des Bundesministeriums der Finanzen werden zu übergeordneten Erlaubnisgebern weiterentwickelt, ohne dass sie dafür die Verantwortung und Haftung tragen. Die Geschäftsleiter haben zukünftig als wesentliche Aufgabe, auf Krisen zu achten und diese zu melden. Damit wird die Aufsicht durch BaFin und BfM in das genaue Gegenteil verkehrt: Diese Aufgabe ist ordnungspolitisch völlig falsch angelegt und überfordert jeden, der verantwortlich Aufsicht wahrnehmen muss. Verantwortliche Aufsicht heißt, die Rechte und die Vermögenssicherheit der Anleger zu wahren, nicht Bankstruktur- und Banksteuerungs-politik zu betreiben.

Die Bundesregierung müßte jetzt im Bankenbereich darauf hinwirken, dass mindestens zwei weitere deutsche international ausgerichtete Großbanken mit entsprechender Kraft zum Konsortial- und Verbriefungsgeschäft entstehen. Die derzeitige Expansion der Kreditanstalt für Wiederaufbau ist kein Ausgleich. Sie ist eine spezielle Förderbank, die der zwischen EU-Kommission und

Bundesregierung 2002 abgeschlossenen Verständigung II unterliegt. Die KfW kann nur bei Markteinbrüchen von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung über den Kanon einer Förderbank hinaus vorübergehend tätig werden. Die KfW kann keine Großbank auf Dauer werden. Wenn ja, würde die Bundesregierung ihren in der Krise vorgenommenen Eingriff in den Bankenmarkt auch in normalen Zeiten – neben der schon bestehenden der Steuerung über die BaFin – fortführen und die Arbeitsteilung mit den Ländern und dem Föderalismus in diesem Gebiet einengen / aufheben. Vielmehr muß die Bundesregierung den Rahmen setzen, damit sich weitere Großbanken mit Sitz in Deutschland bilden können. Der Gesetzentwurf erschwert dieses.

9.

Alle Krisen bei Banken sind hausgemacht, meistens resultierend aus offenkundiger Dummheit, Hybris, Realitätsferne, Ignoranz gegenüber technischen Systementwicklungen oder aus krimineller Energie. Krisen bei einzelnen Banken werden erst zu Systemkrisen, wenn sie von Geschäftsleitern und Aufsichtsräten / Verwaltungsräten falsch behandelt, in der Regel vertuscht werden. Die Wirtschaftsprüfer und die Aufsichtsbehörden kommen dann in der Regel zu spät. Die Lösung dieses Problems kann nicht über Auswahlkriterien für die Bestimmung der Geschäftsleitungen und der Aufsichtsräte / Verwaltungsräte gelöst werden, für die die vorgesehenen Ergänzungen in §§ 24,36 KWG (S. 5 und 7 der Anlage 1) einen Ansatz geben wollen. Zunächst: Die bestehenden Möglichkeiten, Geschäftsleiter zu verhindern oder abzurufen, haben keine besonderen positiven Ergebnisse gehabt, wie frühere und die heutigen Krisen zeigen. Die neuen Vorschriften im Entwurf und die bestehenden für Geschäftsleitungen werden bewirken, dass die BaFin in einer Verordnung Auswahlkriterien formulieren muss, weil die bestehenden Formulierungen zu ungenau sind und erfolglos waren. Der Gedanke, dass sich Geschäftsleiter und Aufsichtsräte / Verwaltungsräte in Zukunft speziellen Examina unterziehen müssen, würde zur Folge haben, dass die Staatshaftung weiter ausgedehnt würde.

Der richtige Ansatz ist die persönliche Haftung der Geschäftsleitungen und Aufsichtsräte / Verwaltungsräte für ihre Entscheidungen. Die „business judgment rule“ (§ 93 i.V.m. § 116 AktG, ARAG / Garmenbeck-Entscheidung des BGH v 21.04.1997) würde von einer vollen persönlichen Haftung nicht eingeschränkt, weil sie von einer ordnungsgemäßen Vorbereitung der Risikonahme ausgeht.

10.

Bankkrisen sind nur zu verhindern, wenn Bankgeschäft „weht“: Das ist allein über die Aufhebung der heutigen Trennung von Entscheidung und Haftung bei Geschäftsleitern, Aufsichts- und Verwaltungsräten und über hohe Anforderungen an direkt eingezahltes Kapital und offene Gewinnrücklagen zu erreichen. Die bestehenden Vorschriften des KWG sind ausreichend; die Kapitalunterlegung einzelner Produkte kann die BaFin schon heute bilateral oder im Verordnungswege regeln.

Der Basel II-Prozess hat die Eigenkapitalunterlegung verkompliziert und erlaubt, die umfangreichen Detailvorschriften, vordergründig gesehen korrekt, zu unterlaufen / zu umgehen. Allein Modell-Entwicklung, -Abnahme und -Ausnutzung im Basel II-Prozess hat viele Mitarbeiter in der BaFin, in der Bankenaufsicht der Bundesbank und in den Banken /Sparkassen gebunden, also von Aufsicht, Risikobeurteilung und –Steuerung abgehalten.

Die Abhängigkeit des Basel II-Prozesses von den drei großen Ratingagenturen und ihren intransparenten Urteilen – die Antriebsfeder der Krise – muss beendet werden.

Die Reform der Basel II-Regeln in Solvabilitätsverordnung und in MaRisk wären das Gebot der Stunde, nicht die KWG-Novellierung.

Der Ansatz in § 13 b KWG (S. 5 der Anlage 1) ist richtig. Großkredite und gruppeninterne Transaktionen bei Institutsgruppen und Finanzholding-Gruppen sind mit eingezahlten Eigenmitteln zu unterlegen. Dafür braucht man aber keinen Gesetzentwurf, das kann die BaFin heute schon selber regeln. Dabei muss der Grundsatz gewahrt werden, dass jedes Geschäft, welches fremdes Geld nutzt, mit Eigenmitteln unterlegt wird. Deshalb sind die vorgesehenen Änderungen in §§ 44, 45 Abs. 1,2,4 und § 46 KWG (S. 7 / 8 der Anlage 1) richtig, bedürften aber keiner gesetzlichen Regelung: Die Solvabilitätsverordnung, Teil 1, brauchte von der BaFin nur ergänzt zu werden.

11.

Das KWG und der Gesetzentwurf verhindern weder Krisen einzelner Banken noch Systemkrisen. Die BaFin kann selbst bei totaler Information nicht die Ziele des Gesetzentwurfes erreichen. Der Glaube, mit mathematisch gestützten Untersuchungsmethoden und Bankkalkulationen die Geschäftsrisiken berechenbar zu machen und damit die Krisenwahrscheinlichkeit einzuschränken, hat sich als unreal erwiesen. Die BaFin kann maximal wie eine Verkehrspolizei arbeiten, die bei einem Unfall den Verkehrsfluss aufrechterhält. Sie kann durch persönliches Eingreifen schlechte Entwicklungen verhindern, wenn sie bei Geschäftsleitungen oder Aufsichtsorganen Gehör findet. Dafür muss sie wissen, was im Markt geschieht. Auch dafür hat die BaFin ausreichende Instrumente. Vor allem bedarf es für eine solche Tätigkeit mutiger Persönlichkeiten, die in den Markt hineingehen, die Banken mit Schwierigkeiten kennen und den Konflikt nicht scheuen. Das kann klappen, wenn die Bankenaufsicht unabhängig ist und nicht weisungsgebunden, also politisch gesteuert, arbeiten muss. Solange die heutige Konstruktion besteht, gibt es aus dem persönlichen Wirken der Aufseher heraus keine Krisen-Prävention / -Prophylaxe; sie verschwindet in der Zielpriorität, die die Bundesregierung je nach Lage / Zeit anders setzen muss.

12.

Bankenkrisen, die zu Systemkrisen zu werden drohen, sind nur mit Feuerwehractionen zu bekämpfen, nicht mit gesetzlicher Prophylaxe zu verhindern. Es sind immer Einzelfälle, die schnelle Einzelentscheidungen benötigen, um die Krise einzugrenzen oder zu beheben. Die Ereignisse erfolgen gerne von Freitag auf Sonnabend oder von Sonnabend auf Sonntag, wenn die Abrechnungssysteme die Wochenergebnisse liefern oder Fehler, In-Plausibilitäten anzeigen und deren Überprüfung verlangen. Dann sind die Geschäftsleiter, ihre Aufsichts- / Verwaltungsräte gefragt. Dafür muss man um die Uhr verfügbar sein. Wenn dann Ehrbare Kaufleute – Entscheidung und Haftung in einer Hand – handeln, wird nicht vertuscht, die BaFin eingeschaltet. So geht es, anders nicht.

13.

Die BaFin hat die Kompetenz zur Solvenzaufsicht, nicht aber die zur Leitung von Bankgeschäften. Die Neufassung § 10 Absatz 1 b KWG (S. 4 der Anlage 1) ist unter diesem Aspekt zu streichen. Ebenfalls zu streichen ist die Änderung zu § 25 a Absatz 1 KWG (S. 6 der Anlage 1). Die bestehenden Fassungen reichen aus.

14.

§ 36 Absatz 3 KWG (S. 7 der Anlage 1) sieht vor, dass die BaFin Personen, die nicht zuverlässig sind oder nicht die erforderliche fachliche Eignung haben, abberufen oder ihre Tätigkeit untersagt kann. Damit wird das Eingriffsrecht der BaFin gegenüber Geschäftsleitern auf die Aufsichtsorgane ausgeweitet. Das bedeutet, dass die im Aktiengesetz, im Genossenschaftsgesetz und in Ländergesetzen definierten Aufgaben und Pflichten sowie Regularien für Aufsichtsräte / Verwaltungsräte eingeschränkt werden, also ein Eingriff in die grundgesetzlich garantierten Eigentümerrechte. Die Pflichten der Geschäftsleiter und der Aufsichtsorgane gemäß Insolvenzordnung werden ebenfalls eingeschränkt. Die business judgement rule wird dahingehend verändert, daß die BaFin die Letztverantwortung für die Tätigkeit von Aufsichts- / Verwaltungsräten übernimmt.

15.

Die weitere Verkomplizierung des KWG und die aus dem Entwurf absehbaren Änderungen bestehender und Einführung neuer Verordnungen werden dazu führen, dass das Gesetz noch schwerer als in der Vergangenheit einzuhalten ist. Die Umgehungsmöglichkeiten werden größer. In der Krise hat sich die frühe Voraussicht einiger bewahrheitet, dass die Einführung der Basel II-Prozesse und deren Berücksichtigung im für die Bankleute verbindlichen Regelwerk zu vielfältigen Umgehungen und Fehlsteuerungen führen werden.

Der Gesetzgeber ist dringend aufgefordert, das Regelwerk für die Banken auf die zwingend notwendigen Vorschriften zurückzuführen. Damit und mit unabhängig wirkenden Bankaufsichtspersönlichkeiten könnten Krisen einzelner Banken und davon ausgehend Krisen von Teilsystemen oder des Gesamtsystems eingegrenzt werden.

Versicherung: Bei der Stellungnahme hat mir nur meine Frau, Edith Lühje, geb. Augustin, OStR'in i.R. geholfen. Die Verantwortung für die Stellungnahme liegt allein bei mir.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Bernd Lühje

Röötberg 10

22397 Hamburg

T. 040 – 24827131

F. 040 – 25316987

e-mail: [dr-bernd.luethje @web.de](mailto:dr-bernd.luethje@web.de)

21. Mai 2009